

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 21 211 (Berufung)
ZK 21 265 (uR Berufungskläger)

Bern, 18. Juni 2021

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichterin Falkner und
Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiber Balmer

Verfahrensbeteiligte

A._____

Gesuchsgegner/Berufungskläger

gegen

B._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. _____

Gesuchsteller/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Ausweisung Mieter

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittel-
land vom 24. März 2021 (CIV 20 6456)

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege



Regeste:

Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 257 ZPO; Die EMRK und der Rechtsschutz in klaren Fällen (Mieterausweisung)

- Öffentliche Verhandlung: Hat in einem Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen (Mieterausweisung) bereits die Vorinstanz mündlich und öffentlich verhandelt, so muss die Rechtsmittelinstanz dies nicht mehr tun (E. 2.4).
- Öffentliche Urteilsverkündung: Die Rechtsmittelinstanz muss ihren Entscheid nicht laut an einer öffentlichen Sitzung verlesen. Der konventionsrechtliche Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung ist gewahrt, wenn der gefällte Entscheid online oder auf dem Gerichtssekretariat einsehbar ist (E. 2.5).
- Recht auf ein faires Verfahren: Dass im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen der Gesuchsteller nur ein Nichteintreten, der Gesuchsgegner aber ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil befürchten muss, verletzt das Recht auf ein faires Verfahren nicht. Der Gesuchsteller muss den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen erbringen. Dazu verfügt er nur über beschränkte Beweismittel, trägt jedoch das volle Kostenrisiko (E. 3.1).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A. _____ (nachfolgend: Berufungskläger) schloss am 10. April 2014 einen Mietvertrag mit B. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) über eine 4.5-Zimmerwohnung an der _____ in _____ (nachfolgend: Wohnung) ab. Die Parteien vereinbarten einen monatlichen Mietzins von CHF 2'720.00 (inkl. Nebenkosten akonto).
- 1.2 Wegen Zahlungsrückstands kündigte der Berufungsbeklagte am 14. Januar 2020 den Mietvertrag mit Wirkung auf den 29. Februar 2020.
- 1.3 Diese Kündigung focht der Berufungskläger am 13. Februar 2020 als missbräuchlich an. Später sistierte die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland (nachfolgend: Schlichtungsbehörde) das Kündigungsschutzverfahren.
- 1.4 Am 5. März 2020 beantragte der Berufungsbeklagte dem Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz), der Berufungskläger sei im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen aus der Wohnung auszuweisen. Das Ausweisungsgesuch verband der Berufungsbeklagte mit dem verfahrensrechtlichen Antrag, dass auf eine mündliche Verhandlung zu verzichten sei.
- 1.5 In seiner Stellungnahme vom 24. März 2020 beantragte der Berufungskläger, auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen. Zudem beantragte der Berufungskläger *widergesuchsweise*, es sei

die Nichtigkeit, eventualiter die Ungültigkeit, subeventualiter die Umdeutung der ausserordentlichen in eine ordentliche Kündigung festzustellen. In prozessualer Hinsicht verlangte der Berufungskläger – entgegen dem Berufungsbeklagten – eine mündliche Verhandlung.

- 1.6 Am 28. April 2020 wies die Vorinstanz den Antrag des Berufungsklägers auf eine mündliche Verhandlung ab. Zudem stellte sie einen schriftlichen Entscheid in Aussicht.
- 1.7 Mit Entscheid CIV 20 1304 vom 29. Mai 2020 hiess die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsbeklagten um Rechtsschutz in klaren Fällen gut. Sie verurteilte den Berufungskläger, die Wohnung innert 10 Tagen ab Erhalt des Entscheids zu räumen und zu verlassen. Auf das Widergesuch trat die Vorinstanz nicht ein.
- 1.8 Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger am 22. Juni 2020 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern (nachfolgend: Obergericht). Er beantragte, der Entscheid der Vorinstanz vom 29. Mai 2020 sei kostenfällig aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- 1.9 Mit Entscheid ZK 20 292 vom 25. August 2020 wies das Obergericht die Berufung ab, soweit es darauf eintrat. Zudem setzte es dem Berufungskläger eine neue Räumungsfrist an.
- 1.10 Mit Urteil 4A_451/2020 vom 12. November 2020 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Berufungsklägers gegen den Entscheid des Obergerichts gut und hob diesen auf. Es wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (Regionalgericht) und zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens an das Obergericht zurück (pag. 1 ff.).
- 1.11 Mit Entscheid ZK 20 522 vom 14. Januar 2021 regelte das Obergericht die Prozesskosten des Berufungsverfahrens ZK 20 292 neu.
- 1.12 Am 4. Februar 2021 setzte die Vorinstanz den Termin zur Durchführung der vom Bundesgericht angeordneten, mündlichen Verhandlung auf den 5. März 2021 an. Der Verfügung beigelegt war das Merkblatt betreffend Zivilverhandlungen während der Corona-Pandemie (pag. 31 ff.).
- 1.13 Mit Schreiben vom 8. Februar 2021 rügte der Berufungskläger, die Auflagen gemäss Merkblatt würden Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) in seiner Ausprägung als Anspruch auf eine öffentliche und mündliche Verhandlung verletzen. Er ersuchte darum, entweder 10 Personen zur Verhandlung zuzulassen oder diese zu verschieben (pag. 41 ff.).
- 1.14 Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 wies die Vorinstanz den Berufungskläger darauf hin, dass sich allfällige Verhandlungsbesucher vorgängig bei ihr zu melden hätten, damit sie für einen genügend grossen Gerichtssaal besorgt sein könne. Weiter lasse sich, sofern die Platzverhältnisse das Einhalten der Schutzmassnahmen gefährdeten, ein teilweiser Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen (pag. 47 ff.).
- 1.15 Am 12. Februar 2021 bat der Berufungskläger die Vorinstanz, die mündliche Verhandlung zu verschieben (pag. 55).

- 1.16 Die Vorinstanz entsprach am 15. Februar 2021 dem Verschiebungsgesuch. Sie verschob die mündliche Verhandlung auf den 24. März 2021 (pag. 61).
- 1.17 Am 24. März 2021 fand die mündliche Verhandlung vor der Vorinstanz statt. Dabei bestätigten die Parteien im Wesentlichen ihre ursprünglich gestellten Rechtsbegehren (pag. 71 ff.).
- 1.18 Mit Entscheid vom 24. März 2021 trat die Vorinstanz auf das Widergesuch des Berufungsklägers nicht ein. Der Berufungskläger wurde verurteilt, die Wohnung zu räumen, und es wurde ihm wiederum eine Räumungsfrist von 10 Tagen resp. – falls keine Partei eine schriftliche Begründung verlangt hätte – bis zum 16. April 2021 angesetzt (pag. 95 ff.).
- 1.19 Am 6. April 2021 lieferte die Vorinstanz – auf fristgerechtes Ersuchen des Berufungsklägers hin (pag. 101) – die Begründung ihres Entscheids vom 24. März 2021 nach (pag. 117 ff.).
- 1.20 Gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 24. März 2021 hat der Berufungskläger am 24. April 2021 beim Obergericht Berufung erhoben. Er stellt folgende Rechtsbegehren (pag. 165 ff.):
1. Es sei die Berufung gutzuheissen. Es sei der Entscheid CIV 20 6456 vom 24. März 2021 gesamthaft aufzuheben und auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sei nicht einzutreten.
 2. Es sei unter Aufhebung und Abänderung des Entscheids CIV 20 6465 vom 06. April 2020 (sic), Dispositiv 5, dahingehend abzuändern, dass die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem vom Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 750.00 verrechnet. Im Umfang von CHF 250.00 werden die Gerichtskosten dem Berufungsbeklagten direkt in Rechnung gestellt.
 3. Es sei unter Aufhebung und Abänderung des Entscheids CIV 20 6456 vom 06. April 2020 (sic), Dispositiv 6, dahingehend abzuändern, dass keine Parteikosten gesprochen werden.
 4. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid dahingehend abzuändern, dass «der Entscheid CIV 20 1304 (sic) wird aufgehoben und an das Regionalgericht Bern-Mittelland zurückverwiesen (sic)».
- Prozessualer Antrag:
5. Es sei eine mündliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK durchzuführen.
 6. Der Berufungskläger rügt gegen das Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen einen Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK in seiner Ausprägung als Anspruch auf Zugang zu einem Gericht.
 7. Der Berufungskläger rügt einen Verstoss gegen Art. 6 EMRK in Verbindung mit Art. 18 EMRK.
– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –
- 1.21 Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 wurde der Berufungskläger aufgefordert, innert 10 Tagen einen Kostenvorschuss von CHF 2'500.00 zu leisten. Ausserdem wurde dem Berufungsbeklagten die gleiche Frist anberaumt, um eine Berufungsantwort einzureichen (pag. 191).
- 1.22 In seiner Berufungsantwort vom 6. Mai 2021 beantragt der Berufungsbeklagte, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem stellt er ein Gesuch um vorzeitige Vollstreckung (pag. 195 ff.).

- 1.23 Am 7. Mai 2021 forderte die zuständige Instruktionsrichterin den Berufungskläger auf, innert 5 Tagen zum Gesuch um vorzeitige Vollstreckung Stellung zu nehmen (pag. 207).
- 1.24 Ebenfalls am 7. Mai 2021 stellte der Berufungskläger das Gesuch, die mit der Sache befasste Instruktionsrichterin, Oberrichterin Grütter, habe in den Ausstand zu treten (ZK 21 238; pag. 211).
- 1.25 Am 14. Mai 2021 nahm der Berufungskläger zum Gesuch um vorzeitige Vollstreckung Stellung und beantragte dessen Abweisung (pag. 215 ff.).
- 1.26 Gleichentags ersuchte der Berufungskläger um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (ZK 21 265; pag. 225 ff.).
- 1.27 Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 gab die Instruktionsrichterin dem Berufungsbeklagten Gelegenheit, innert 10 Tagen zum Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege Stellung zu nehmen (pag. 231).
- 1.28 Mit Eingabe vom 18. Mai 2021 verlangte der Berufungskläger, die Verfügung vom 17. Mai 2021 sei aufzuheben, da die verfügende Instruktionsrichterin befangen und ein Ausstandsgesuch gestellt sei (pag. 235).
- 1.29 Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 verzichtete der Berufungsbeklagte auf eine Stellungnahme zum Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 237).
- 1.30 Mit Entscheid ZK 21 238 vom 21. Mai 2021 wies das Obergericht das Ausstandsgesuch gegen Oberrichterin Grütter ab.

II.

2.

- 2.1 Der Entscheid der Vorinstanz betreffend Ausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt der Berufung, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Da die Kündigung der Wohnung vor der Vorinstanz ebenfalls strittig und Streitgegenstand war, beträgt der Streitwert vorliegend (bei Bruttowohnkosten von monatlich CHF 2'720.00) CHF 97'920.00 (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.1 ff.; betreffend brutto und nicht netto: Urteil des BGer 4A_99/2010 vom 4. April 2011 E. 2.1).
- 2.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung des mit Berufung weitergezogenen Entscheids zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

Die Zivilkammern des Obergerichts sind als befasstes Gericht gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EG ZSJ ebenso zuständig für die Beurteilung des vom Berufungskläger eingereichten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Der Entscheid obliegt der Instruktionsrichterin (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EG ZSJ). Eine Beurteilung durch die Kammer schadet jedoch nicht.

- 2.3 Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Berufungsfrist zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 8. April 2021 zur Abholung gemeldet und am 15. April 2021 am Postschalter zugestellt (pag. 153). Die am Sonntag, 25. April 2021, abgelaufene Rechtsmittelfrist verlängerte sich auf Montag, 26. April 2021 (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Damit ist die Berufung, welche der Post am 24. April 2021 übergeben wurde (pag. 165), fristgerecht erfolgt.

2.4

- 2.4.1 Der Berufungskläger stellt den Antrag, das Obergericht solle eine mündliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchführen. Auch das Bundesgericht habe in der 3. Erwägung des Urteils 4A_451/2020 vom 12. November 2020 das Obergericht angehalten, mündlich und öffentlich zu verhandeln (pag. 167 ff.).
- 2.4.2 Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Der Anspruch auf eine öffentliche und mündliche Verhandlung soll die Transparenz fördern, d.h. das Vertrauen der Gesellschaft in die Justiz wahren (MEYER, in: EMRK – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2015, N 60 zu Art. 6 EMRK).
- 2.4.3 Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO dagegen *kann* die Rechtsmittelinstanz eine (mündliche und öffentliche) Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Art. 316 Abs. 1 ZPO ist als «Kann-Vorschrift» formuliert. Damit ist es grundsätzlich dem Ermessen der Rechtsmittelinstanz anheimgestellt, ob sie mündlich verhandeln will oder nicht. Stellt dagegen eine Partei den Antrag auf eine mündliche Verhandlung, so ist ihr diese gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK zuzugestehen, sofern es sich um eine zivilrechtliche Angelegenheit handelt. Hingegen ist auch das Recht auf eine mündliche Verhandlung gemäss EMRK nicht absolut, schon gar nicht im Rechtsmittelverfahren. So hat das Bundesgericht (in einem strafrechtlichen Berufungsverfahren) entschieden, dass gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht mündlich verhandelt werden muss, wenn bereits die Vorinstanz mündlich verhandelt hat und nur Rechtsfragen, oder aber Tatfragen, die sich leicht anhand der Akten beurteilen lassen, zur Diskussion stehen (BGE 119 Ia 316 E. 2b). Das Bundesgericht hat sich damals auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) berufen (insbes. Urteil des EGMR *Helmers gegen Schweden* vom 29. Oktober 1991 Rn. 36 ff.). In Rechtsmittelverfahren geht der EGMR generell von einem weit weniger strengen Massstab aus. Hat vor der ersten Instanz eine mündliche Verhandlung stattgefunden, kann die zweite Instanz nicht selten von einer solchen absehen (Urteil des EGMR *Hoppe gegen Deutschland* vom 5. Dezember 2002 Rn. 63; *Miller gegen*

Schweden vom 8. Mai 2005 Rn. 30). So besteht kein Recht auf eine mündliche Verhandlung, wenn – wie das Bundesgericht ausgeführt hat – die Rechtsmittelinstanz nur Rechtsfragen zu beurteilen hat (Urteil des EGMR *Miller gegen Schweden* vom 8. Mai 2005 Rn. 30); ferner dort, wo eine mündliche Verhandlung nichts Entscheid-relevantes beitragen, mithin anhand der Akten entschieden werden kann (Urteil des EGMR *Hoppe gegen Deutschland* vom 5. Dezember 2002 Rn. 64). Letztlich ist auch dort, wo das Verfahren rasch zu führen ist, keine mündliche Verhandlung vor der Rechtsmittelinstanz notwendig (Urteil des EGMR *Hoppe gegen Deutschland* vom 5. Dezember 2002 Rn. 63).

- 2.4.4 Vorliegend hat am 24. März 2021 eine mündliche und öffentliche Verhandlung vor der Vorinstanz stattgefunden (pag. 71). Die zur Beurteilung stehende Berufung wirft nur Rechtsfragen auf (Bring- oder Schickschuld; Verschulden als Voraussetzung zur ausserordentlichen Kündigung etc.). Was die Tatfragen angeht, so lassen sich diese ohne Weiteres aufgrund der Akten beantworten (vor allem, ob ein Zahlungsrückstand vorlag und ob die Fristen und Formen für eine rechtswirksame Kündigung eingehalten sind). Schliesslich hat der Berufungsbeklagte die Ausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen beantragt. Dieses Verfahren ist summarisch, mithin rasch zu führen. Damit besteht auch im Lichte der EMRK kein Recht auf eine mündliche Verhandlung, weshalb der darauf gerichtete Antrag des Berufungsklägers abgewiesen wird. Bemerkt sei, dass das Bundesgericht weder in der 3. Erwägung des Urteils 4A_451/2020 vom 12. November 2020 noch anderwärts das Obergericht anhält, mündlich zu verhandeln.

2.5

- 2.5.1 Der Berufungskläger rügt, im Kanton Bern fehle eine gesetzliche Grundlage, um in schriftlichen Verfahren ergangene Urteile öffentlich bekannt zu machen. Damit sei das Recht auf eine öffentliche Urteilsverkündung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt (pag. 169).
- 2.5.2 Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist das Urteil öffentlich zu verkünden. Um nicht allzu stark in die nationalen Gepflogenheiten einzugreifen, ist das Recht auf eine öffentliche Urteilsverkündung auf die Veröffentlichung des Entscheids reduziert (MEYER, a.a.O., N 71 zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Dabei sind Urteilsspruch und -begründung der Öffentlichkeit so zugänglich zu machen, dass der Schutzzweck des Rechts erreicht wird (Urteil des EGMR *Pretto und andere gegen Italien* vom 8. Dezember 1983 Rn. 27). Art. 6 Ziff. 1 EMRK verleiht aber keinen Anspruch darauf, dass das Gericht seinen Entscheid an einer öffentlichen Sitzung mit lauter Stimme verliest (Urteil des EGMR *Sutter gegen die Schweiz* vom 22. Februar 1984 Rn. 33 ff.).
- 2.5.3 Im Kanton Bern ist die Veröffentlichung von Urteilen in den Art. 22 ff. des Gesetzes über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1) geregelt. Gemäss Art. 22 Abs. 2 IG informieren die obersten Gerichte die Öffentlichkeit über ihre Rechtsprechung. Das Obergericht hat zudem ein Informationsreglement der Zivil-, Straf- und Jugendgerichtsbehörden beschlossen (IR ZSJ; BSG 162.13). In Art. 10 IR ZSJ ist das grosse Prinzip, nämlich, dass das Obergericht die Öffentlichkeit über seine Rechtsprechung informiert, wiederholt. Zu diesem Zweck wird namentlich eine Ent-

scheiddatenbank geführt (Art. 10 Abs. 1 Bst. a IR ZSJ). Zudem kann die Verfahrensleitung Erwägungen, die sich nicht in der Entscheiddatenbank finden, auf Gesuch hin und gegen eine Gebühr anonymisiert abgeben (Art. 12 Abs. 2 IR ZSJ).

- 2.5.4 Der vorliegende Entscheid wird nach Eintritt der Rechtskraft auf der Entscheiddatenbank des Obergerichts publiziert werden (www.zsg-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/). Die Publikation erfolgt, ohne anderslautenden Antrag des Berufungsklägers, in anonymisierter Form. Zudem kann die Verfahrensleitung schon vorher, auf Gesuch hin und gegen Gebühr, interessierten Dritten die Erwägungen abgeben. Mithin ist der konventionsrechtliche Anspruch auf eine öffentliche Urteilsverkündung gewahrt.
- 2.6 Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten.

III.

3.

3.1

- 3.1.1 Der Berufungsbeklagte rügt, keinen wirksamen Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu haben. Das Gericht müsse über alle Tat- und Rechtsfragen mit voller Kognition entscheiden können. Der Rechtsschutz in klaren Fällen bevorteile den Gesuchsteller. Dieser riskiere schlimmstenfalls einen Nichteintretensentscheid. Er – der Berufungskläger und Gesuchsgegner – habe dagegen ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil zu befürchten. Weil der Berufungsbeklagte bei Nichteintreten auf das Gesuch eine «zweite Chance» erhalte, während ihm selbst diese bei Gutheissung versperrt bleibe, sei das Verfahren unfair. Das Gebot der Waffengleichheit sei verletzt (pag. 167, 171).
- 3.1.2 Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar *und* die Rechtsklage klar ist. Der Gesuchsteller muss den klaren Sachverhalt mit liquiden Beweismitteln darlegen. Entsprechend hat er dem Gericht Urkunden einzureichen. Andere Beweismittel sind nur ausnahmsweise zulässig (Art. 254 ZPO). Mit dieser Beschränkung der Beweismittel geht aber keine Herabsetzung des Beweismasses einher. Der Gesuchsteller hat den Sachverhalt nicht nur glaubhaft zu machen, sondern den vollen Beweis zu erbringen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; BGE 141 III 23 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1 [nicht publiziert in BGE 141 III 262]). Misslingt dieser Beweis oder ist die Rechtslage unklar, so tritt das Gericht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Diesfalls gilt der Gesuchsteller als unterliegend und hat die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 3.1.3 Der Einwand des Berufungsklägers, wonach er in seiner Eigenschaft als Gesuchsgegner keine (der materiellen Rechtskraft fähige) Abweisung des geltend gemachten Anspruchs erwirken könne, trifft zwar zu (BGE 140 III 315 E. 5.3). Insofern ist es auch korrekt, dass er ein zweites Mal mit der Sache konfrontiert werden könnte. Inwiefern ihn das aber auf stossende Weise benachteiligen soll, ist nicht ersichtlich.

Der Gesuchsgegner – vorliegend der Berufungskläger – kann sowohl im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen als auch in einem (allfällig) späteren (ordentlichen oder vereinfachten) Verfahren sämtliche Einwände und Einreden vorbringen. Zudem trägt der Gesuchsteller – vorliegend der Berufungsbeklagte – die Prozesskosten, wenn im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen keine Anspruchsliquidität vorliegt (d.h. die Beweis- oder Rechtslage unklar ist). Das gilt selbst dann, wenn er im späteren (ordentlichen oder vereinfachten) Verfahren obsiegen sollte. Damit trägt der Gesuchsteller bei beschränkten Beweismitteln das volle Kostenrisiko. Folglich ist der Gesuchsteller, *in casu* der Berufungsbeklagte, nicht ungebührlich im Vorteil.

3.1.4 Daran vermögen auch die vom Berufungskläger zitierten Urteile des EMGR nichts zu ändern. In der Randnummer 147 des Urteils *Kövesi gegen Rumänien* vom 5. Mai 2020 führt der Gerichtshof zwar aus, das Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK müsse über alle relevanten Tat- und Rechtsfragen entscheiden können. Diese Vorgabe wird vorliegend aber erfüllt. Das um Rechtsschutz in klaren Fällen ersuchte Gericht kann nämlich alle sich erhebenden Tat- und Rechtsfragen überprüfen. Der Gesuchsgegner ist gar im Vorteil, muss er doch seine Einwände und Einreden nicht einmal beweisen, sondern nur substantiiert und schlüssig behaupten (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Damit kann der Berufungskläger aus dem Urteil des EGMR *Kövesi gegen Rumänien* vom 5. Mai 2020 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Gleiche gilt für das Urteil des EGMR *T. gegen das Vereinigte Königreich* vom 16. Dezember 1999. Der Gerichtshof widmet sich in diesem Urteil der Frage, ob Art. 6 Ziff. 1 EMRK bei Straftätern, die noch im Kindsalter sind, auch die *Nichtöffentlichkeit* der Verhandlung gebieten könne. Ein Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ist nicht ersichtlich.

3.1.5 Damit ist die Rüge des Berufungsklägers, er habe keinen Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, unbegründet.

3.2

3.2.1 Der Berufungskläger beschwert sich, das Obergericht würde ihn mobben. Das zeige der Umstand, dass sich das Obergericht im Entscheid ZK 20 292 vom 25. August 2020 überhaupt nicht mit der EMRK befasst habe, obwohl eine Verletzung der Konvention gerügt worden sei. Weiter werde das vorliegende Ausweisungsverfahren «aufgrund eines geheimen Planes nicht rechtsstaatlich geführt», womit ein Verstoss gegen Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 18 EMRK vorliege (pag. 167, 171 ff.).

3.2.2 Der Umstand, dass das Obergericht in der Vergangenheit einen Einwand des Berufungsklägers nicht beachtet bzw. nicht richtig gewürdigt hat, stellt noch kein Mobbing dar. Weiter äussert der Berufungskläger nur allgemeine Kritik. Damit ist die Rüge des Mobbing unbegründet. Im Übrigen sei der Berufungskläger auf den Entscheid ZK 21 238 vom 21. Mai 2021 verwiesen (Ablehnungsgesuch gegen Oberrichterin Grütter), in dem sich das Obergericht detailliert mit der (vermeintlichen) Befangenheit der Referentin bzw. des Obergerichts befasst.

3.3

3.3.1 Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz hätte auf das Ausweisungs-gesuch nicht eintreten dürfen. Er habe bereits vor Einleitung des Ausweisungsverfahrens die Kün-

digung der Wohnung als missbräuchlich angefochten. Weil das Kündigungsschutzverfahren vor der Schlichtungsbehörde zuerst hängig war, habe die Vorinstanz Art. 59 Abs. 2 Bst. d ZPO verletzt. Wegen anderweitiger Rechtshängigkeit sei auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten. Andernfalls liege ein weiterer Verstoss gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK «im Sinne von Rechtssicherheit» vor. Die Vertragsstaaten der EMRK hätten ihre Rechtssysteme nämlich so auszugestalten, dass die Gefahr widersprüchlicher Urteile gebannt sei (pag. 173 ff.).

- 3.3.2 In BGE 141 III 262 hat das Bundesgericht entschieden, ein Ausweisungsbegehren im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen sei auch dann zulässig, wenn die vorangehende ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstands vom Mieter angefochten und das daraus resultierende Kündigungsschutzverfahren noch nicht rechtskräftig erledigt sei (E. 3.3).
- 3.3.3 Folglich steht nach schweizerischer Rechtsauffassung dem Eintreten auf das Ausweisungsgesuch trotz Rechtshängigkeit des Kündigungsschutzverfahrens nichts im Weg. Ein Widerspruch zur EMRK liegt nicht vor. Im vom Berufungskläger zitierten Urteil des EGMR *Nejdet Şahin und Perihan Şahin gegen die Türkei* vom 20. Oktober 2011 hat sich der Gerichtshof zum ersten Mal der Frage gewidmet, ob bzw. wann verschiedene Rechtsprechungen *verschiedener oberster Gerichtsbehörden* eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellen können (Rn. 59 f.). Zwischen diesem Entscheid und der vorgebrachten Rüge besteht somit kein oder nur ein sehr loser Zusammenhang.
- 3.3.4 Richtig ist immerhin, dass der Entscheid des EGMR das Gebot der Vermeidung widersprüchlicher Urteile erwähnt, wenn auch nur am Rande (Rn. 55). Vor Augen gehabt hat der Gerichtshof wiederum widersprüchliche Entscheide infolge widersprüchlicher Rechtsprechungen (jetzt aber verschiedener Kammern). *In casu* fürchtet der Berufungskläger aber nicht widersprüchliche Urteile infolge widersprüchlicher Rechtsprechungen, sondern widersprüchliche Urteile infolge anderer Würdigung des Falls. Doch selbst die Befürchtung widersprüchlicher Urteile infolge anderer Würdigung des Falls ist unbegründet. Soweit im Ausweisungsverfahren die Gültigkeit der Kündigung *als Vorfrage* zu beurteilen ist (was vorliegend zutrifft), beziehen sich die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO auch darauf (BGE 141 III 262 E. 3.2 *in fine*). Mit anderen Worten muss die Beweis- bzw. Rechtslage auch mit Blick auf die (vorfrageweise zu prüfende) Gültigkeit der Kündigung liquid, mithin klar sein. Es ist nur schwer vorstellbar, wie ein Ausweisungsgericht die Kündigung für *klarerweise* nicht missbräuchlich halten könnte, während ein anderes Gericht die Kündigung für treuwidrig hielte. Die Gefahr widersprüchlicher Urteile erscheint äusserst gering.

3.4

- 3.4.1 In materieller Hinsicht macht der Berufungskläger geltend, es liege kein klares Recht vor. Seine zahlreichen Einwände und Einreden machten die Rechtslage illiquid, weshalb auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten sei (pag. 175).
- 3.4.2 Richtig ist, dass Rechtsschutz in klaren Fällen nur zu gewähren ist, wenn Anspruchsliquidität vorliegt (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Deshalb versperren glaubhafte Einreden und

Einwendungen, die der Gesuchsgegner vorbringt, den schnellen Rechtsschutz. Anders ist es aber zu halten, wenn die Einreden und Einwendungen nicht vertretbar und von vornherein haltlos erscheinen. Reine Schutzbehauptungen schliessen den Rechtsschutz in klaren Fällen nicht aus. Ebenso wenig führt das bewusste Verkomplizieren der Angelegenheit zu einem Nichteintreten (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; BGE 141 III 23 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1 [nicht publiziert in BGE 141 III 262]).

- 3.4.3 Vorliegend sind die Einreden und Einwendungen des Berufungsklägers nicht vertretbar und sachfremd. Der Berufungskläger verkompliziert eine Angelegenheit, die bei Lichte besehen einfach wäre. Der Berufungskläger bringt vor Obergericht folgende Einwände vor:

(a) Die tatsächlichen Umstände des Falles würden die Frage aufwerfen, ob es sich bei der Bezahlung des Mietzinses um eine Bring- oder Schickschuld handle. Eine Frage, die bis anhin nicht entschieden sei. Der von der Vorinstanz zitierte BGE 124 III 145 beziehe sich auf die Einzahlung am Postschalter. Vorliegend gehe es aber um eine Banküberweisung mit IBAN-Nummer. Damit habe sich das Bundesgericht noch nie befasst. Entsprechend könne von liquider Rechtslage nicht die Rede sein (pag. 175 ff.).

Gemäss Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR sind Geldschulden an dem Ort zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat. Haben die Parteien vereinbart, dass der geschuldete Geldbetrag zu überweisen ist, trifft die Erfüllungswirkung erst im Moment ein, da der Geldbetrag auf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben ist (BGE 124 III 112 E. 2a). Anders verhält es sich aber, wenn der Gläubiger seiner Zahlungsaufforderung einen Einzahlungsschein beilegt. Diesfalls hat der Schuldner fristgerecht geleistet, wenn er seine Schuld am letzten Tag der Frist am Postschalter einahlt (BGE 124 III 145 E. 2b). Nur bei Überweisungen auf ein Gläubigerkonto (Angabe einer Bankverbindung) ist die Rechtslage umstritten. Ein kleinerer Teil der Lehre will die Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Zahlung mit beigelegtem Einzahlungsschein heranziehen. Der grössere Teil der Lehre glaubt indessen, der Schuldner habe erst erfüllt, wenn der Betrag dem Gläubigerkonto gutgeschrieben sei (vgl. SCHROETER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 49 zu Art. 74 OR; WESSNER, in: Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, 2. Aufl. 2017, N 25 zu Art. 257d OR).

Vorliegend hat der Berufungskläger am 11. Dezember 2019 seiner Bank – der D._____ (Bank) – den Auftrag zur Überweisung der ausstehenden Mietzinse gegeben (Beilage 2 zur Stellungnahme im Verfahren CIV 20 134). Diesen Auftrag hat die D._____ (Bank) aber spätestens am 12. Dezember 2019 annulliert, mit der Begründung, beim Belastungskonto handle es sich um ein Klientengelderkonto (Beilagen 2 und 4 zur Stellungnahme im Verfahren CIV 20 134). Zwar hat sich der Berufungskläger bei der D._____ (Bank) über die Annullierung beschwert (Beilagen 4 und 9 zur Stellungnahme im Verfahren CIV 20 134). Andere Anstrengungen hat er aber nicht unternommen, um die ausstehenden Mietzinse zu bezahlen. Immerhin hätte er noch einen ganzen Monat bis zum Ablauf der Zahlungsfrist am 13. Januar 2020 zur Verfügung gehabt. Der Berufungskläger hat die Zahlungsfrist aber verstreichen lassen, ohne zu zahlen oder die Zahlung zu veranlassen. Darum kommt es

vorliegend auch gar nicht darauf an, welcher Zahlungsort gilt. Selbst nach dem vom Berufungskläger behaupteten Zahlungsort (Überweisung auf Gläubigerkonto) und der günstigsten Theorie (analoge Anwendung der Rechtsprechung zum Postcheckkonto) hätte er die Zahlung gültig in Auftrag geben, d.h. von seinem Bankkonto abbuchen lassen müssen. Eine Abbuchung auf dem Bankkonto des Berufungsklägers fand aber nicht statt. Damit ist einerlei, welcher Zahlungsort vorliegend galt, d.h. ob die Miete bar, mit Einzahlungsschein oder per Banküberweisung zahlbar war.

(b) Der Berufungskläger gibt zu bedenken, mit der (behaupteten) Angabe einer «IBAN-Bankverbindung» habe der Berufungsbeklagte eine bargeldlose Überweisung gefordert. Infolgedessen sei aus der Geld- oder Schickschuld eine Leistung an Erfüllungsstatt geworden. Die rechtliche Frage, ob unter solchen Umständen weiterhin eine Bringschuld vorliege, sei ebenfalls keiner höchstrichterlichen Prüfung zugeführt worden (pag. 177 ff.).

Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers steht auf der Mahnung vom 4. Dezember 2019 keine «IBAN-Bankverbindung». Die Mahnung enthält lediglich den Hinweis auf das dem Berufungskläger «bekannte Mietzinskonto». So oder anders ist aber irrelevant, ob der Berufungsbeklagte eine «IBAN-Bankverbindung» angegeben hat oder nicht. Denn es kommt nicht darauf an, ob eine Bring- oder Schickschuld vorlag. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Zahlung mittels Überweisung echte Erfüllung oder nur eine Leistung an Erfüllungsstatt ist, zumal die Überweisung ja ganz ausblieb. Damit ist die vom Berufungskläger aufgeworfene Frage ohne Bedeutung.

(c) Der Berufungskläger macht geltend, er habe seiner Bank fristgerecht aufgetragen, die ausstehenden Mietzinse zu überweisen. Die Bank habe diesen Auftrag eigenmächtig annulliert. Gewiss trete der Verzug verschuldensunabhängig ein. Die Verzugsfolgen dagegen seien bald verschuldensabhängig, bald verschuldensunabhängig. Die Frage, ob im Mietrecht das ausserordentliche Kündigungsrecht verschuldensunabhängig offenstehe, sei zweifelhaft. Jedenfalls lasse sich die Frage nicht im Verfahren um Rechtsschutz in klären Fällen beantworten (pag. 181 ff.).

Gemäss Art. 257d OR kann der Vermieter, wenn der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand ist, schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und androhen, dass das Mietverhältnis bei unbenutztem Ablauf der Frist gekündigt werde. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, kann der Vermieter ausserordentlich kündigen. Ein Verschulden des Mieters am Zahlungsrückstand ist *nicht* erforderlich. Das lässt sich schon dem Gesetzestext entnehmen. Auch die einhellige Lehre – sei sie mieter- oder vermietterfreundlich – verlangt das Verschulden zur ausserordentlichen Kündigung nicht. Diese sei bei Zahlungsrückständen einzig und allein ausgeschlossen, wenn 1) der Gläubiger in Annahmeverzug ist; 2) der Mieter die Einrede der Verrechnung erhebt; 3) die Mietzinse hinterlegt sind (HIGI/BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253–265 OR, 5. Aufl. 2019, N 12 ff. zu Art. 257d OR; WESSNER, a.a.O., N 6 zu Art. 257d OR; SPIRIG, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, N 27.2.3; GIGER, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 256–259i OR, 2015, N 30 ff. zu Art. 257d OR).

Vorliegend befand sich der Berufungsbeklagte nicht in Annahmeverzug. Und der Berufungskläger hat weder die Verrechnung noch die Hinterlegung der Mietzinse erklärt. Damit ist die Frage, ob den Berufungskläger ein Verschulden am Zahlungsverzug trifft, unerheblich. Mangels Rechtserheblichkeit des Einwands des Berufungsklägers wird die Rechtslage nicht illiquid.

(d) Da es bei der Kündigung wegen Zahlungsrückstands einzig auf das objektive Einhalten der Fristen ankommt (unter Vorbehalt der genannten Ausnahmen), sind – entgegen der Auffassung des Berufungsklägers – auch alle anderen von ihm erhobenen Einwände nicht rechtserheblich. So kann offenbleiben, ob die D. _____ (Bank) die Erfüllungsgehilfin des Berufungsklägers oder des Berufungsbeklagten war (pag. 181), weil ihr die ausstehenden Mietzinse gar nie zugeflossen sind (keine Abbuchung vom Konto des Berufungsklägers; relevant würde der Einwand erst, wenn es *im Anschluss* an die Abbuchung zu Überweisungsverzögerungen gekommen wäre: BGE 124 III 145 E. 2a [sinngemäss]). Und die Frage, ob sich ein Mietvertrag überhaupt ausserordentlich kündigen lasse, wenn den Mieter am Zahlungsverzug kein Verschulden trifft, wurde oben bejahend beantwortet.

Folglich erhebt der Berufungskläger nur Einwände, die von vornherein ungeeignet sind, den klaren Fall auszuschliessen. Damit bleibt die Anspruchsliquidität erhalten. Entsprechend ist der Rechtsschutz in klaren Fällen zu gewähren. Im Übrigen wird auf den sorgfältigen und detaillierten Entscheid der Vorinstanz verwiesen.

- 3.5 Aus den dargelegten Gründen ist die Berufung abzuweisen.
- 3.6 Da die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids hemmte (Art. 315 Abs. 1 ZPO), ist eine neue Räumungsfrist von zehn Tagen anzusetzen, beginnend mit der Zustellung des vorliegenden Berufungsentscheids.
- 3.7 Mit der Zustellung des vorliegenden Berufungsentscheids wird derselbe vollstreckbar, hat doch die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]). Da der Berufungsentscheid in sofortige Vollstreckbarkeit erwächst, wird das Gesuch um vorzeitige Vollstreckung gegenstandslos und abgeschrieben.

IV.

4.

4.1

- 4.1.1 Der Berufungskläger ersucht für das Berufungsverfahren, beschränkt auf die Gerichtskosten, um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 225 ff.).
- 4.1.2 Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst ist hingegen die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 122 Abs. 1 Bst. d ZPO).

- 4.1.3 Am 20. April 2020 wurde der ehemals als Rechtsanwalt tätige Berufungskläger aus dem Anwaltsregister gelöscht (vgl. die nicht nummerierten uR-Gesuchsbeilagen). Mit der Löschung aus dem Anwaltsregister hat der Berufungskläger glaubhaft gemacht, vorläufig kein Einkommen zu erzielen. Zudem zeigen die eingereichten Gesuchsbeilagen, dass der Berufungskläger hoch verschuldet ist. Unter diesen Umständen ist die Mittellosigkeit des Berufungsklägers glaubhaft gemacht.
- 4.1.4 Der Berufungskläger hat in seiner Berufung in Zweifel gezogen, ob das schweizerische Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen mit der europäischen Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar sei. Zwar liessen sich alle Zweifel klarerweise beseitigen. Das Berufungsverfahren konnte dennoch nicht von vornherein als aussichtslos gelten.
- 4.1.5 Damit ist dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren ZK 21 211 die unentgeltliche Rechtspflege, beschränkt auf die Gerichtskosten, zu erteilen.
- 4.2
- 4.2.1 Da die Berufung abzuweisen ist, gilt der Berufungskläger als unterliegend und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist die Kostenverlegung der Vorinstanz ohne Weiteres zu bestätigen.
- 4.2.2 Gestützt auf den Streitwert von CHF 97'920.00 (siehe oben E. 2.1) und den damit anwendbaren Tarifrahmen von CHF 1'500.00 bis CHF 20'000.00 (Art. 44 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 4 Abs. 2 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]) werden die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren auf CHF 2'500.00 bestimmt und dem Berufungskläger auferlegt. Angesichts der ihm für das Berufungsverfahren gewährten unentgeltlichen Rechtspflege gehen die Gerichtskosten vorläufig zulasten des Kantons Bern. Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
- 4.2.3 Für das oberinstanzliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege (ZK 21 265) werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).
- 4.3
- 4.3.1 Der Berufungskläger ist antragsgemäss (pag. 199) zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Der Berufungsbeklagte hat keine Kostennote eingereicht (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).
- 4.3.2 Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 5 ff. der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Im summarischen Verfahren reicht der Honorarrahmen bei einem Streitwert zwischen CHF 50'000.00 und CHF 100'000.00 von CHF 1'170.00 bis CHF 14'220.00 (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 PKV). Zu berücksichtigen ist die Reduktion für das Rechtsmittelverfahren gemäss

Art. 7 PKV, wonach das oberinstanzliche Honorar höchstens bis zu 50 % des Honorars gemäss Art. 5 PKV beträgt, d.h. vorliegend maximal CHF 7'110.00. Der gebotene Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Prozesses sind als leicht unterdurchschnittlich, die Bedeutung der Streitsache als durchschnittlich einzustufen. Unter diesen Umständen ist die oberinstanzliche Parteientschädigung auf pauschal CHF 2'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen.

- 4.3.3 Folglich wird der Berufungskläger verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von pauschal CHF 2'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Räumungsfrist gemäss Ziff. 2 des Entscheids der Vorinstanz vom 24. März 2021 wird neu angesetzt:

Der Berufungskläger wird verurteilt, die 4.5-Zimmerwohnung im 2. OG an der _____ in _____ innert 10 Tagen ab Erhalt dieses Berufungsentscheids zu räumen und zu verlassen.

3. Das Gesuch des Berufungsbeklagten um vorzeitige Vollstreckung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird gutgeheissen (ZK 21 265).
5. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Berufungskläger auferlegt und mit dem vom Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 750.00 verrechnet. Im Umfang von CHF 250.00 werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten dem Berufungskläger direkt in Rechnung gestellt.

Der Berufungskläger wird verurteilt, dem Berufungsbeklagten CHF 750.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.

6. Der Berufungskläger wird verurteilt, dem Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung durch die Vorinstanz in noch zu bestimmender Höhe zu bezahlen.
 7. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf CHF 2'500.00, werden dem Berufungskläger auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern. Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist.
 8. Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege (ZK 21 265) werden keine Gerichtskosten erhoben.
 9. Der Berufungskläger wird verurteilt, dem Berufungsbeklagten eine oberinstanzliche Parteienschädigung von CHF 2'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
 10. Zu eröffnen:
 - dem Berufungskläger
 - dem Berufungsbeklagten
- Mitzuteilen:
- der Vorinstanz (unter besonderem Hinweis auf Ziff. 6 des Dispositivs)

Bern, 18. Juni 2021

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Der Gerichtsschreiber:

Balmer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 15'000.00 (und mehr als CHF 30'000.00).

Hinweis:

Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Das Bundesgericht ist auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten (Urteil des Bundesgerichts 4A_343/2021 vom 27. Juli 2021).